

# 动产抵押担保制度若干问题探讨

李江英

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 动产抵押担保是为适应企业特别是中小企业融资需求而在传统民法体系之外创设的法律制度。我国《担保法》虽也规定了动产抵押担保制度, 但这一制度的法律规范本身及实施中均存在相当问题。本文对动产抵押担保的标的物、动产抵押登记与动产抵押契约发生冲突时抵押权效力的界定、动产抵押登记期间的法律性质、动产抵押权是否适用善意取得制度等重要问题作一探讨, 以期有助于实务中的理解和运用。

**关键词:** 动产抵押担保; 标的物; 抵押登记; 善意取得

**中图分类号:** F923.8 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009—2668(2000)03—0055—05

动产抵押是指抵押权人对债务人或第三人不转移占有, 而就其提供担保债权的动产设定动产抵押权, 于债务人不履行合同时, 抵押权人可以占有抵押物, 并得出卖或申请就其卖得价金优先于其他债权而受清偿的担保方式。<sup>[1]</sup>

自古罗马法创设抵押权以来, 传统民法上, 抵押权的客体仅限于不动产, 动产上只能设定质权和留置权。动产抵押制度是在传统民法体系之外, 为适应工商业和农业资金以及动产用益的需求并保障动产交易的安全而创设的法律制度。从社会经济的强烈需求中诞生的动产抵押制度, 以其不转移抵押权标的物的占有的特征, 突破了传统民法抵押制度的格局, 弥补了民法上否认不转移占有动产担保的欠缺(即动产质权的缺陷), 显著增强了动产担保及用益权能。动产抵押担保的应用, 使工商业实现大型机器、设备、交通运输工具等生产手段金融化的强烈需求得到极大的满足, 符合经济发展的需求, 因此, 该制度为世界各国和地区如德国、日本、美国及我国台湾地区普遍采纳。我国《担保法》亦从此潮流, 对动产抵押担保做了相应规定。

随着我国市场经济的发展, 产业融资需求日益膨胀, 动产抵押担保以其特有的优势必将在实务中发挥越来越重要的作用。鉴于这一担保制度的重要性, 本文拟对这一制度的几个方面进行探讨, 以期有助于实务中对这一担保方式的理解和应用。

收稿日期: 2000-06-05

## 一、动产抵押担保的标的物

总体而言，动产抵押的标的物是动产，但是，不同国家在接受动产抵押担保制度的同时，对于动产抵押担保标的物即客体范围的规定却有不同。美国 1952 年《统一商法典》第 9 编担保交易编规定，如下范围的动产可通过当事人的“担保约定”而创设动产抵押担保：消费品、设备、农产品、库存、不动产附着物、添附物、动产契、票据、所有权凭证、帐债（Accounts）及一般无形财产（General Intangibles）。日本则不同，其关于动产抵押担保客体的界定是通过分散的立法来实现的，主要是通过《农业动产信用法》、《汽车抵押法》、《飞机抵押法》、《建筑机械抵押法》、《日本商法典》规定特定种类的动产可成立动产抵押担保，是否一般地接受动产成立动产抵押担保仍在争论之中。我国台湾地区参照美国法制订《动产担保交易法》，其第 4 章第 1 款规定机器、设备、工具、原料、半成品、成品、车辆、农林渔牧牲畜及小船，均得为动产担保交易之标的物。其种类甚为普遍，重要的动产，无论是代替物或非代替物，消费物或非消费物，皆已包括在内<sup>11</sup>。可见台湾对这一担保制度的接受比较彻底。

我国《担保法》虽未明确采用“动产抵押担保”这样的法律用语，但就其关于抵押权客体的规定可知我国《担保法》也规定了动产抵押制度。我国《担保法》第 34 条第 1 款规定“下列财产可以抵押：（二）抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；（四）抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产；（六）依法可以抵押的其他财产”。第 37 条规定了不得抵押的几种情况。这样，符合上述要求的动产依《担保法》皆为动产抵押担保的客体。表面上看来，法律规定可进行动产抵押的客体的涵盖面相当广，但实际上其客体范围因第 34 条第 1 款“其他财产”的规定过具模糊性而缺乏确定性。产生的主要问题是：1. 是否经当事人协商一致并且不违反法律的禁止性规定，就可以任何种类动产设定动产抵押担保；2. 动产上之用益物权是否理解为包涵在第 34 条第 1 款第（六）项“其他财产”之列，从而也允许设定抵押担保。对于这两个问题，《担保法》没有相应规定，笔者意从民法基本原理和我国法院判决采取的实际态度两个方面进行简单探讨。

对于问题 1，民法作为平等主体之间的法律规范最为注重当事人双方的意思自治，意思自治原则仍是当代民法的最基本原则之一，是贯穿民法运作过程始终的灵魂。因此，关于动产抵押担保客体的范围，应将《担保法》第 34 条第 1 款第（二）、（四）项规定理解为列举性规定而非动产抵押担保客体主要特征之规定条款，同条款第（六）项则为补充性规定。只要当事人协商一致并且不违反法律的有关强行性规定，对于当事人所设定的动产抵押担保应予以确认、保护。对于问题 2，《担保法》未规定动产用益物权是否可为动产抵押之客体，也未规定不动产用益物权是否可为抵押之客体。但是，我国法院本着尊重当事人意思自治、有利经济关系稳定发展的原则，在判决实务中，对于出现纠纷的不动产

用益物权抵押合同予以确认。如黑龙江省高级人民法院于1997年12月16日作出的“汇通支行诉富利达公司用益物权抵押合同纠纷案”判决中指出：将这种不动产用益物权用于抵押，担保法虽未明文规定许可，但是也未明文禁止，……，签订的用益物权抵押合同，意思表示真实，既不违反法律规定，也不损害国家、社会公共利益和其他人的合法权益，应为有效合同<sup>[3]</sup>。司法实践中作这样的理解，既是尊重民法基本原则的体现，又是贯彻法律原则性和灵活性相结合的体现，代表着发展方向。因此，虽然《担保法》没有明确规定，但实务中完全可以灵活把握，创设动产用益物权抵押以满足资金融通的需求。

## 二、动产抵押担保的登记制度

动产抵押担保的产生与发展以其不转移抵押权标的物之特征实现动产担保权能和用益权能的兼顾而备受青睐，但也因其不转移抵押权标的物而欠缺公示表征，常常导致当事人之间特别是抵押权人与善意第三人间的利益冲突。解决动产抵押担保的公示性是这一制度发展的前提。就各国法例观之，一般均采书面成立——登记对抗主义来解决其公示性问题。意即动产抵押担保的设立要通过书面形式确定，在当事人之间发生法律效力，并且，该书面契约非经法定登记不得对抗善意第三人。如台湾《动产担保交易法》第5条规定：动产担保交易，应以书面订立契纸，非经登记，不得对抗善意第三人。我国担保法则采混合主义，区分不同种类财产为标的设定的动产抵押，分别采登记成立主义和书面成立——登记对抗主义。具体而言，《担保法》规定，以航空器、船舶、车辆、企业设备和其他动产设定动产抵押的，抵押合同应以书面形式订立，并办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效；以其他动产抵押的，可以自愿办理抵押物登记，抵押合同自签订之日起生效，当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。

因此，登记制度是抵押制度尤其是动产抵押制度的核心制度之一，动产抵押制度的稳定运作很大程度上依赖于比较健全、完善的登记制度。在实务中，由于登记制度操作上的细节性、繁琐性，动产抵押登记易发生问题，对于这些问题在法律上应当如何判定，《担保法》又缺乏相应规范，下面仅举两例比较重要也较常出现的问题予以探讨。

问题一、抵押合同与抵押登记冲突时抵押权的效力如何。

我国《担保法》第44条规定，办理抵押物登记，应当向登记部门提交下列文件或复印件：主合同和抵押合同、抵押物的所有权或者使用权证书。如果抵押登记中办理的抵押物的登记与抵押物的登记与抵押合同所载冲突，如抵押合同所述的某抵押物未列入抵押登记，抵押权所在的标的物是以抵押登记为准还是以抵押合同为准呢；抵押权人是依抵押登记内容还是依抵押合同所述享有抵押权；第三人信赖与抵押合同冲突的抵押登记而与抵押人进行交易，对此交易是否应当确认。这实质上是一个问题的两个方面，即在不同主体之间，抵押权的效力如何界定：1. 在抵押权人与抵押人之间，抵押权的效力依抵押登记还是依抵押合同来确定；2. 在抵押人与第三人（包括善意、恶意第三人，可能是争议抵押

权所涉客体动产的承租者、受让者等)之间,抵押权的效力又是依何者确定。对于第一方面的问题,是为抵押权的内部效力问题,各国的司法判例和理论学说的观点比较一致,认为,只要抵押合同依法订立,一般应以抵押合同为准确定抵押权的状况。因为动产抵押合同是当事人双方真实的意思表示,是动产抵押权存在的基础,没有动产抵押合同就没有动产抵押,即使在登记为抵押合同法定成立要件的情形中,登记与抵押合同发生矛盾,也宜以抵押合同为准确定抵押人与抵押权人之间的权利义务关系,同时,作废或变更原抵押登记,要求当事人重新进行真实有效的登记。对于第二方面的问题,是为抵押权的外部效力问题,实质上是是否赋予登记这种公示方式以公信力的问题。公信力即物权经法定方式获得公示而产生的对信赖公示的第三人的保护效力。各国在这一问题上差异较大。如德国、台湾地区赋予物权公示方式以公信力,而法国、日本则相反。就我国而言,由于我国的物权理论研究和立法相当薄弱,兼之《担保法》并未做相关规定,因此,对于不转移占有的动产抵押担保登记这种公示方式是否具有公信力问题,理论上持有不同观点。笔者认为对于善意第三人而言,应当赋予登记这种公示方式以公信力,意即:即使内容与抵押合同所载的实际状况不符,只要第三人与抵押人就特定动产进行的交易活动是按公示所提供的信息进行,则法律便按公示所示的内容保护第三人,尽管其以牺牲真正权利人的利益为代价。因为动产抵押不转移动产抵押财产的占有,那么善意第三人只有通过查阅登记可知特定动产的真正权属状态。登记即为动产抵押财产的公示方式,善意第三人依此信赖而与抵押人之交易应当依法保护,这就要求抵押人本着诚信原则行事,否则应当承担相应法律责任。如果不赋予公信力,则动产抵押提保制度将因其不转移占有又不能借助于登记制度而欠缺公示表征,其发展必将受到极大限制。

## 问题二、抵押登记期间的法律性质如何。

对于这一期间的法律性质,综观学者们的观点,大致有如下3种:1.除斥期间,即抵押权这一实体权利的存续期间,除斥期间届满,实体权利消灭;2.诉讼时效,即抵押权人享有就抵押权可行使诉权并可能获得胜诉权的存续期间;3.权力对抗期间,即抵押权人享有的对抗善意第三人之权利的存续期间。在不同国家的司法实践中,对这一期间的法律认定也各有不同。以台湾为例,其《动产担保交易法》虽未明确规定登记有效期间的法律性质,但实务上(判例中)采多数学者的观点,将之理解为权力对抗期间<sup>4</sup>。当然,台湾法上做这一统一理解是与其立法统一采书面成立——登记对抗主义为基础。

我国《担保法》对这一重要问题亦未做规定。就《担保法》对抵押合同同时兼采登记成立主义和书面成立——登记对抗主义的规范分析,对登记期间的法律性质似应加以区分。对于登记成立的抵押合同,其登记期间应理解为抵押权的除斥期间,对于书面成立——登记对抗的抵押合同,其登记期间应理解为权力对抗期间。但是,对于前者如严格理解为除斥期间,则登记期间届满抵押权消灭,这一后果违背当事人订立抵押合同时的初衷,也可能严重违反当事人双方订立抵押合同时的意思自治,极不合理,且对于抵押权人

利益的保护也极为不利。因此，尽管我国《担保法》对抵押合同公示性采混合原则，实务中仍应将登记期间的法律性质理解为权力对抗期间。这样理解既有利于达到制订《担保法》的立法目的——积极有效地利用各种合法担保方式促进资金融通，又有利于公平合理地兼顾抵押人、抵押权人、善意第三人的权益。

### 三、动产抵押权是否适用善意取得制度

实务中可能出现这样的案例：承租人（或其他非财产所有权者而合法占有财产之人）将其合法占有之动产谎称系自己所有并设定抵押，善意第三人就抵押财产享有抵押权，该抵押权能否对抗动产的真正所有人之所有权呢。传统民法上动产所有权的善意取得制度是否也可适用于动产抵押权呢，亦即善意第三人是否享有可对抗所有权之抵押权。对于这个问题，《担保法》未做规定。笔者倾向于善意第三人不适用善意取得抵押权这一观点。理由如下：1. 民法善意取得制度均以受让占有动产为基础，而受关于占有规定的保护，动产抵押却是以不转移占有为特征，故基础不同，不能类推适用；2. 民法善意取得制度是以受让人仅凭出让人占有动产便可相信出让人对动产拥有所有权为前提而受让动产，从而获得善意取得制度的保护，动产抵押的登记却需提交符合要求的抵押物所有权或使用权证书，而并非仅以抵押人占有动产为前提即设定抵押权，故前提不同，不能类推适用。

担保制度是经济发展的产物，具有促进经济发展的功能。动产抵押担保制度适应经济发展需求而产生，对于企业尤其是中小企业、个体工商户、农村承包经营户获得有效融资可发挥重要作用。在比较法上我们看到，市场经济越发展，其动产担保制度亦越发达。例如英国的浮动担保，美国《统一商法典》第9编的动产担保交易编，德国的让与担保和保留所有权，日本的各种财团、企业担保制度企业用动产、自动车和建筑机械抵押等。我国的市场经济建设进入关键时期，市场融资需要有效担保，动产抵押制度将以其特有优势发挥重要作用。对其有关法律问题展开分析探讨将有助于这一制度的推广运用。

#### 参考文献：

- [1] 刘春堂. 判解民法物权 [M]. 台北：三民书局，1987. 97.
- [2] 施文森. 论动产担保交易的标的物 [J]. 政法法律评论（台北），（1）.
- [3] 中华人民共和国最高人民法院公报 [J]. 1998，（1）：72.
- [4] 王泽鉴. 民法学说与判例研究（8）[M]. 北京：中国政法大学出版社：296.

（责任编辑：何伟）